

Tributación derivada de la inversión en instituciones de inversión colectiva*

LAURA BEL FENELLÓS
Dirección General de Tributos

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. MARCO JURÍDICO REGULADOR DE LAS IIC.—3. RÉGIMEN FISCAL DE LA INVERSIÓN POR PERSONAS FÍSICAS EN IIC. 3.1. Rentas procedentes de la transmisión y reembolso de acciones o participaciones de IIC. 3.2. Régimen de diferimiento por reinversión. 3.3. Rentas procedentes de la distribución de resultados por parte de las IIC. 3.4. Otras rentas relacionadas con la inversión en IIC. 3.5. Rentas procedentes de IIC constituidas en paraísos fiscales. 3.6. Régimen de retenciones en el IRPF.—4. RÉGIMEN FISCAL DE LA INVERSIÓN EN IIC POR NO RESIDENTES SIN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE.—5. INVERSIÓN A TRAVÉS DE SICAV, SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS.—BIBLIOGRAFÍA.

Palabras clave: Fiscalidad financiera, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, instituciones de inversión colectiva.

I. INTRODUCCIÓN

Frente a la inversión directa, en la que el inversor se convierte directamente en propietario de un activo financiero, surge como segunda alternativa la inversión en régimen colectivo en el mercado de valores. Dicha inversión representa un instrumento fundamental para gestionar el ahorro de los inversores privados, al constituir la vía natural a través de la cual se produce la participación de éstos en los mercados de capitales.

La inversión colectiva se articula en torno a los denominados Organismos de Inversión Colectiva en Valores Mobiliarios (OICVM) en la Unión Europea (UE) y, en España, las Instituciones de Inversión Colectiva (IIC).

De acuerdo con los datos de la Comisión de las Comunidades Europeas¹, en junio de 2007 el volumen de activos que gestionaban los OICVM en la UE ascendía a seis billones de euros, nivel alcanza-

do de nuevo el pasado año 2009² a pesar de la crisis económica que estamos atravesando. En el ámbito interno, el volumen de patrimonio de las IIC en España se situó, a 31 de diciembre de 2009, en 224.667 millones de euros, siendo el número de partícipes y accionistas de 6.709.913.³ Estas cifras dan buena muestra de la extraordinaria importancia que el sector que nos ocupa tiene en el contexto financiero internacional.

Las ventajas otorgadas a los partícipes o accionistas en IIC —diversificación del riesgo, gestión profesionalizada, liquidez inmediata de la inversión, rentabilidad, seguridad, transparencia informativa, régimen de supervisión y control y régimen fiscal favorable frente a la inversión directa— explican el desarrollo y popularidad alcanzado por esta modalidad de inversión.

El presente trabajo, enmarcado en el ámbito tributario, ofrece un análisis del régimen fiscal apli-

* Trabajo presentado al V Curso de Alta Especialización en Fiscalidad Financiera celebrado en la Escuela de la Hacienda Pública del Instituto de Estudios Fiscales en el primer semestre de 2010.

¹ Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados OICVM. <http://eur-lex.europa.eu>.

² EFAMA (European Fund and Asset Management Association): Q4 2009 Quarterly Statistical Release, <http://www.efama.org>.

³ INVERCO: Ahorro financiero de las familias. Informe 2009 y perspectivas 2010. <http://www.inverco.es>.



cable a las inversiones efectuadas por personas físicas a través de IIC, de forma que, como toda inversión, pueda valorarse en función de su rentabilidad financiero-fiscal. Una vez señalado el régimen jurídico financiero y fiscal aplicable, se detalla la tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) de los inversores en IIC y se señalan los aspectos más importantes de dicha tributación cuando el inversor persona física no reside en territorio español. Es ésta una materia sometida a constantes modificaciones, tanto en lo que a normativa financiera se refiere como a su régimen fiscal, tratando el legislador de adaptarse a los cambios que el sector presenta⁴ a la vez que introducir mejoras puntuales que permitan superar distorsiones y evitar usos fraudulentos del régimen fiscal favorable que caracteriza a esta inversión. Prueba de ello es que el pasado viernes 24 de Septiembre de 2010 el Gobierno anunció la futura introducción de modificaciones en la normativa reguladora del IRPF y del Impuesto sobre Sociedades (IS) para evitar el diferimiento de tributación de los accionistas de las SICAV.

2. MARCO JURÍDICO REGULADOR DE LAS IIC

El régimen tributario especial que disfrutaban las IIC y los socios o partícipes de las mismas se fundamenta en el cumplimiento por parte de estas entidades del conjunto de requisitos de carácter financiero y mercantil contenidos en su normativa específica.

Ésta está constituida, a nivel europeo, por la Directiva 85/611/CEE, de 20 de diciembre, sobre Organismos de inversión Colectiva en Valores Mobiliarios, que inicia la armonización de las legislaciones de los Estados miembros sobre determinadas categorías de OICVM, con el objetivo de aproximar sus condiciones de comercialización y el ejercicio de las actividades de las sociedades de gestión de los mismos. Se pretende facilitar la comercialización de los OICVM en Estados miembros distintos del que haya expedido la autorización inicial, garantizando, al mismo tiempo, una protección más eficaz y uniforme de los inversores. La Directiva resulta aplicable únicamente a las IIC que cuentan con el denominado “pasaporte comunitario” por cumplir las condiciones fijadas en la misma, las cuales pueden comercializar sus accio-

nes o participaciones en todo el espacio comunitario, bastando para ello una previa comunicación a las autoridades del correspondiente Estado de destino, sin necesidad de solicitar su autorización. Se excluyen de la Directiva las IIC de carácter “cerrado”, es decir, aquellas que tienen una estructura de capital o fondos propios fija, las IIC inmobiliarias y los denominados *hedge fund* o IIC de inversión libre.

La Directiva 85/611 ha sido objeto de numerosas modificaciones⁵ lo cual ha supuesto un incremento notable de la complejidad del marco normativo aplicable a esta materia, resultando necesaria la codificación de estas normas en un solo texto legislativo. Asimismo, la existencia en Europa de unos mercados integrados y eficientes para los fondos de inversión resulta una prioridad estratégica⁶. Por todo ello, ha sido aprobada recientemente la Directiva 2009/65/CE, de 13 de julio, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados OICVM, cuyo objetivo es doble: de una parte, mejorar el funcionamiento de las disposiciones de la Directiva 85/611 relativas a la comercialización transfronteriza de participaciones de OICVM y a las obligaciones que se imponen a estos productos en materia de información. De otra, implantar nuevas libertades acordes con el mercado único con el fin de mejorar la eficiencia e integración del mercado interior de los OICVM, incorporando para ello un conjunto de disposiciones relativas a fusiones de fondos transfronterizos y puesta en común de activos.

La Directiva 85/611, actualmente en vigor, quedará derogada a partir del 1 de julio de 2011, fecha límite para la incorporación a los derechos nacionales de los Estados miembros de la Directiva 2009/65. Hasta ese momento, la Directiva 85/611, en su versión modificada, seguirá vigente para la regulación del mercado de los OICVM.

Por último, a nivel interno, la actual regulación de las IIC en España se encuentra contenida en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva (BOE del día 5) (en adelante, LIIC) y su Reglamento, aprobado mediante el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre (BOE del día 8) (en adelante, RIIC).

⁴ En este sentido, destacar la modificación de la LIIC por la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y el reciente Real Decreto 749/2010, de 7 de junio, por el que se modifica el RIIC.

⁵ Directivas 88/220/CEE, de 22 de marzo, 95/26/CE, de 29 de junio, 2000/12/CE, de 20 de marzo, 2001/107/CE, de 21 de enero y 2001/108/CE, de 21 de enero.

⁶ *Libro Verde* de la Comisión sobre la mejora del marco de la UE para los fondos de inversión (2005) y *Libro Blanco* sobre la mejora del mercado único de fondos de inversión (2006). <http://eur-lex.europa.eu>.

3. RÉGIMEN FISCAL DE LA INVERSIÓN POR PERSONAS FÍSICAS EN IIC

La Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (BOE de 29 de noviembre) (en adelante, LIRPF) dedica la Sección 6.^a del Título X (arts. 94 y 95) a la tributación correspondiente a los socios o partícipes de determinadas IIC. En concreto, el régimen fiscal regulado comprende las inversiones en IIC reguladas en la LIIC⁷, en IIC de algún Estado miembro de la UE (no paraíso fiscal) armonizadas y registradas en la CNMV para su comercialización por entidades residentes en España (art. 94 LIRPF), así como en IIC constituidas en países o territorios considerados como paraíso fiscal (art. 95 LIRPF). En cambio, no incluye una regulación específica para el caso de contribuyentes socios o partícipes de IIC de países de la UE no armonizadas, IIC de países de la UE armonizadas pero no registradas en la CNMV e IIC radicadas en países no pertenecientes a la UE, se comercialicen o no en España, debiendo acudir para estos supuestos a la normativa general del Impuesto.

El régimen general de tributación de los socios o partícipes de IIC regulado en el artículo 94 de la LIRPF no presenta diferencias de tratamiento en función del tipo de IIC, salvo algunas especialidades para los fondos de inversión cotizados y SICAV índice cotizadas y en la aplicación del régimen de diferimiento por reinversión en las SICAV.

3.1. Rentas procedentes de la transmisión y reembolso de acciones o participaciones de IIC

La forma habitual de obtener resultados de la inversión es el reembolso o transmisión de las participaciones o acciones, constituyendo las rentas procedentes de dicha transmisión o reembolso ganancias o pérdidas patrimoniales, a integrar en la base imponible del ahorro a tipos del 19-21 por 100 con independencia del período de tenencia de los valores.

La ganancia o pérdida patrimonial se determina, con carácter general, por la diferencia entre su valor de adquisición más, en su caso, el importe de

los gastos y comisiones satisfechos, y su valor de transmisión, que se ha de minorar en los gastos y comisiones inherentes a la operación, siempre que hayan sido satisfechos por el accionista o partícipe. La letra c) del apartado 1 del artículo 37 de la LIRPF contiene reglas específicas para dicha cuantificación de la ganancia o pérdida patrimonial en el supuesto de inversiones en IIC. El valor de adquisición es el valor de suscripción de las participaciones de fondos de inversión o el importe de adquisición de las acciones de sociedades de inversión y de las participaciones de fondos cotizados, incrementado en los gastos y comisiones inherentes a tales procesos. En particular, tratándose de adquisiciones lucrativas inter vivos o mortis causa, este valor será el determinado por la aplicación de las normas del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, incrementado en la cuota de este impuesto satisfecha por el heredero o donatario por dicha adquisición.

El valor de transmisión vendrá determinado en el caso de reembolso de participaciones por el valor liquidativo aplicable en la fecha en que se produzca el reembolso. En el caso de transmisión de participaciones o acciones, el valor de transmisión será el mayor de los tres siguientes:

1. Valor liquidativo aplicable en la fecha de transmisión o, en su defecto, el último valor liquidativo publicado o, de no existir valor liquidativo, el valor teórico resultante del balance correspondiente al último ejercicio cerrado con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto.
2. El precio efectivamente pactado en la transmisión.
3. El valor de cotización en mercados secundarios oficiales de valores definidos en la Directiva 2004/39/CEE o en sistemas organizados de negociación de valores autorizados conforme a lo previsto en el artículo 31.4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en la fecha de la transmisión.

El valor que resulte de las reglas anteriores deberá ser minorado en los gastos satisfechos por la transmisión. A través de estas normas la LIRPF estableció una norma de cautela para las inversiones en SICAV, tomando como referencia básica del valor de transmisión el valor liquidativo o valor en libros y prescindiendo del valor de cotización que pudiera tener la acción de la SICAV en supuestos de disminuciones artificiosas de dicho valor.

En el caso de transmisiones de participaciones en fondos de inversión cotizados el valor de trans-

⁷ Fondos de inversión de carácter financiero, sociedades de inversión de capital variable (SICAV), fondos y sociedades de inversión inmobiliaria, IIC de inversión libre, Sociedades y fondos de IIC de inversión libre, fondos de inversión cotizados y SICAV índice cotizadas.

misión coincidirá con su valor de cotización. Frente a los fondos índice tradicionales, que permiten entrar o salir del fondo sólo una vez al día, coincidiendo con el cálculo del valor liquidativo, los fondos de inversión cotizados (*EFT, Exchange Trade Funds*) e incorporados a la normativa española con la entrada en vigor del RIIC, replican la evolución de un índice de renta fija o variable constantemente, pudiendo el inversor entrar y salir continuamente de él, de forma similar a lo que ocurre con las acciones cotizadas. En este punto es preciso recordar que el RIIC ha sido modificado por el Real Decreto 749/2010, de 7 de junio (*BOE* del día 8) que introduce diversas modificaciones en la normativa reguladora de las IIC que flexibilizan su régimen de actuación siendo una de ellas la creación de las SICAV índice cotizadas, con el mismo tratamiento tanto financiero como tributario que los fondos de inversión cotizados.

Por otra parte, en la determinación de la renta sujeta a gravamen por el IRPF, el inversor persona física que reembolse o transmita participaciones o acciones de una IIC adquiridas en distintos momentos, deberá aplicar la regla FIFO respecto de los valores que tengan con arreglo al artículo 8 del Reglamento del Impuesto, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo (*BOE* del día 31) (en adelante, *RIRPF*) la consideración fiscal de homogéneos. No son homogéneos entre sí los valores de diferentes IIC o de diferentes compartimentos dentro de una misma IIC (conforme al artículo 2.2 del RIIC cada compartimento tiene su política de inversión propia y emite sus participaciones o acciones con su propio valor liquidativo). Respecto de las diferentes clases de participaciones o series de acciones de una IIC o de un compartimento, será preciso analizar si concurren las características diferenciadoras previstas en la norma para determinar si existe o no homogeneidad entre los mismos.

Por otro lado, puede suceder que el inversor posea participaciones de un fondo de inversión individualmente (por ejemplo, una adquisición hereditaria en el año X) y posteriormente compartir la titularidad de participaciones del mismo fondo con otra persona (por ejemplo, adquisición de nuevas participaciones por parte de la sociedad conyugal en el año Y). En estos supuestos, no cabe considerar que las participaciones sean valores homogéneos, puesto que la titularidad exclusiva y la cotitularidad dan lugar a la existencia de dos realidades patrimoniales diferentes (*DGT V0011-00, 17 de febrero*).

Otra reglas específicas a tener en cuenta en la determinación de la ganancia o pérdida patrimonial

es la norma antiminusvalía del artículo 33.5 de la *LIRPF* que trata de evitar la integración de pérdidas patrimoniales en tanto el patrimonio del contribuyente permanezca constante. Así, no se podrán integrar en la base imponible las pérdidas patrimoniales que procedan de transmisiones de valores o participaciones admitidos a negociación en alguno de los mercados secundarios oficiales de valores definidos en la *Directiva 2004/39/CEE*, cuando el contribuyente hubiera adquirido valores homogéneos dentro de los dos meses anteriores o posteriores a dichas transmisiones o dentro del plazo de un año si se trata de valores no admitidos a negociación en los citados mercados.

Si las acciones o participaciones transmitidas o reembolsadas se adquirieron antes del 31 de diciembre de 1994 (inversión originaria), parte de la plusvalía obtenida puede quedar no sujeta a gravamen por aplicación de los coeficientes de la disposición transitoria novena de la *LIRPF*, tomando como referencia en dicha aplicación el valor de los títulos a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio del año 2005.

En el supuesto de IIC denominadas en divisa, tanto si las acciones o participaciones transmitidas o reembolsadas proceden de un traspaso previo como si no, la variación patrimonial (así como la base de retención) se cuantifica por la diferencia entre el valor de enajenación de las acciones o participaciones que se transmitan o reembolsen, determinado en euros al tipo de cambio correspondiente al día de la operación y su valor de adquisición, igualmente considerado en euros en la fecha en que se hubiera realizado la adquisición o suscripción (*DGT 0867-04, de 22 de marzo*). de la misma forma consolidando el resultado obtenido en la IIC y el efecto de la divisa mediante En consecuencia, la ganancia o pérdida patrimonial derivada de la inversión tiene un doble componente, la consolidación del resultado obtenido en la IIC (diferencia entre el valor de transmisión o reembolso y el valor de adquisición de los títulos) y el efecto divisa, determinado éste de forma independiente por la diferencia en el tipo de cambio producida entre la fecha en que se realizó la adquisición de los valores y la fecha de transmisión o reembolso de éstos.

Respecto a la imputación temporal de la ganancia o pérdida patrimonial, en la transmisión de acciones de IIC con forma societaria y participaciones en fondos de inversión, el momento en el cual se entiende producida la transmisión dependerá de la forma en que ésta se realice. Si tiene lugar en un mercado organizado, habrá que estar a lo establecido en las normas que rijan su funcionamiento. Si la

transmisión se realiza mediante cualquier otro procedimiento (por ejemplo, documento público) se estará a lo dispuesto en la legislación civil o mercantil. En el supuesto de reembolso de participaciones en fondos de inversión la fecha en la que el inversor formula la orden de reembolso puede no coincidir con la de realización del reembolso por parte de la entidad gestora. Es en este último momento en el que debe entenderse producida la alteración patrimonial e imputarse la ganancia o pérdida, al producirse la salida de las participaciones del patrimonio del inversor (DGT 0988-01, de 24 de mayo).

3.2. Régimen de diferimiento por reinversión

La inversión en IIC es la única inversión financiera que permite su traspaso con neutralidad fiscal. Este privilegio resulta, desde 1 de enero de 2003, exclusivo de la inversión colectiva realizada por personas físicas y constituye sin duda uno de sus principales atractivos, lo cual implica una ventaja comparativa a la hora de comercializar el producto y cierta distorsión en la asignación de decisiones de inversión. Y ello sin olvidar la mayor rentabilidad de la inversión derivada de la tributación al 1 por 100 en el IS de la propia IIC y de la casi inexistencia de costes por impuestos indirectos.

La finalidad de este régimen fiscal es favorecer la movilidad entre IIC como mecanismo de competencia entre las gestoras, facilitando al contribuyente la movilización de sus inversiones indirectas sin tener que hacer frente a la carga fiscal que ello conlleva. Para ello, frente al régimen general previsto para los reembolsos o transmisiones que, como se ha señalado, determina el cómputo de una ganancia o pérdida patrimonial y la práctica de la retención o el pago a cuenta que proceda, la LIRPF prevé un régimen voluntario en el que, cumpliendo determinados requisitos, no procederá computar dicha ganancia o pérdida permitiéndose la acomodación de la inversión, sin impacto fiscal alguno, a las circunstancias del mercado.

Con arreglo a dicho régimen (voluntario), cuando el importe obtenido en el reembolso o transmisión de participaciones o acciones en IIC se destine, de acuerdo con el procedimiento que reglamentariamente se establezca, a la adquisición o suscripción de otras acciones o participaciones en IIC, no se computa la ganancia o pérdida patrimonial, las nuevas acciones o participaciones suscritas conservan el valor y la fecha de adquisición de las acciones o participaciones transmitidas o reembolsadas y no hay obligación de practicar retención o ingreso a cuenta (art. 75.3.i RIRPF). El

régimen resulta aplicable en los reembolsos de participaciones de fondos de inversión, tanto españoles como de Estados miembros de la UE comercializados en España a través de entidades inscritas en la CNMV, y en las transmisiones de acciones de IIC con forma societaria, igualmente tanto españolas como domiciliadas en un País miembro de la UE comercializadas en España al amparo de la Directiva 85/611/CEE, siempre que el número de socios de la IIC cuyas acciones se transmitan sea superior a 500 y a su vez el contribuyente no haya participado, en algún momento dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de la transmisión, en más del 5 por 100 del capital de la IIC.

La acreditación del número mínimo de accionistas se realiza con base en el último informe trimestral anterior a la fecha de transmisión o reembolso que la sociedad (o tratándose de IIC comunitarias armonizadas el comercializador en España designado por la sociedad) haya remitido a la CNMV. En cuanto al límite que afecta al porcentaje de participación del accionista, el contribuyente que desee aplicar el régimen de diferimiento debe comunicar documentalmente a las entidades a través de las cuales se realice el traspaso de la inversión, que habrán de conservar la comunicación a disposición de la Administración tributaria durante el periodo de prescripción (art. 52.2 RIRPF).

La operación de reinversión debe realizarse conforme al procedimiento regulado en el artículo 28 de la LIIC. No cabe hablar de un diferimiento parcial, para la aplicación del régimen la totalidad del importe obtenido debe destinarse a suscribir nuevas acciones o participaciones en IIC. Respecto a este requisito, serán válidos los supuestos de reinversión entre diferentes clases de participaciones de un fondo de inversión o de un compartimento del mismo o entre acciones de distinta serie representativas del capital de una sociedad de inversión o de un compartimento de la misma, ya que lo que la norma exige es que la reinversión se realice entre valores (participaciones o acciones) diferentes, sin que dicha reinversión deba implicar necesariamente un cambio de IIC o, en su caso, de compartimento (V2402-09, de 27 de octubre). En lo referente a las condiciones relativas al número mínimo de socios y al porcentaje máximo de participación exigidos por la LIRPF ha de entenderse que las mismas deberán cumplirse en relación con la sociedad en el caso de traspasos entre diferentes series de acciones de una sociedad de inversión sin compartimentos, y en relación con el correspondiente compartimento en el caso de traspasos entre diferentes series de acciones del mismo compartimento cuando se trate de sociedad de

inversión por compartimentos, (V0064-07, de 12 de enero de 2007).

La Ley excluye expresamente la aplicación del régimen de diferimiento en el supuesto de fondos de inversión cotizados, ya sean el origen o el destino de la reinversión⁸.

En el caso de comunidades de bienes, la aplicación del régimen sólo es posible en relación con los comuneros contribuyentes del IRPF, al contrario que con los que sean contribuyentes del IRNR o sujetos pasivos del IS.

3.3. Rentas procedentes de la distribución de resultados por parte de las IIC

Las rentas obtenidas por los inversores personas físicas socios o partícipes de IIC como consecuencia de la distribución de beneficios por la sociedad o fondo de inversión se integran en la categoría de rendimientos del capital mobiliario derivados de la participación en los fondos propios de cualquier tipo de entidad [art. 25.1 a) LIRPF].

Si bien este tipo de IIC de reparto prácticamente no se comercializa, los resultados participativos que se distribuyan periódicamente a los inversores tributarán al tipo del 19-21 por 100 como renta del ahorro, sometidos a retención a cuenta del 19 por 100 y sin que resulte de aplicación la exención por dividendos del artículo 7. y) de la LIRPF. Ésta no contempla ninguna excepción por lo que no resultará de aplicación a pesar de que la IIC tribute al tipo general del Impuesto de Sociedades y no al 1 por 100.

Por último, tendrán la consideración de gastos deducibles los gastos de administración y depósito de valores negociables (art. 26.1 IRPF).

3.4. Otras rentas relacionadas con la inversión en IIC

En ocasiones, la inversión efectuada en IIC se complementa con una garantía, normalmente concedida por la entidad gestora, que protege al inversor ante eventuales pérdidas o le asegura un resultado (por ejemplo, un porcentaje mínimo de revalorización respecto de un índice de referencia). En estos supuestos, si la garantía externa a la IIC entra en funcionamiento al cumplirse determinadas condiciones, genera para el partícipe o accionista un rendimiento del capital mobiliario sometido a retención.

Aparte de las IIC garantizadas, bien por su política de inversión o por la existencia de garantías exter-

nas, en ocasiones se ofrece contratar primas de consolidación de beneficios hasta cierto momento de la inversión. Así, a cambio de una prima por cada participación en un fondo de inversión, una entidad de crédito asume el riesgo de un posible descenso del valor liquidativo de las participaciones desde una fecha de inicio fijada en el contrato hasta su vencimiento. El referido contrato constituye un negocio jurídico perfectamente diferenciado de la inversión en la IIC (DGT V2506-09, de 12 de noviembre) debiendo distinguirse en estos supuestos entre la variación patrimonial procedente de la gestión del propio fondo de inversión y la derivada de la opción de consolidación contratada (sin perjuicio de la posible integración y compensación de ambos resultados en al base imponible del ahorro del inversor). Respecto a ésta, si hay liquidación al partícipe la ganancia patrimonial se obtendrá y deberá imputarse en el momento de extinguirse la opción, determinándose por la liquidación efectuada a su favor minorada en el precio satisfecho por la opción. Si no hay liquidación, la prima pagada será una pérdida patrimonial producida en el momento del vencimiento de la opción consolidación que se imputará en el periodo impositivo en que tenga lugar el vencimiento.

Por otro lado, también es frecuente la entrega gratuita de participaciones, premios de permanencia y retornos de comisiones de gestión a los partícipes en fondos de inversión, teniendo los mismos la consideración de rendimientos del capital mobiliario dinerarios o en especie sometidos a la correspondiente retención o ingreso a cuenta.

Por último, en el supuesto de usufructo sobre fondos de inversión es el nudo propietario, como partícipe del fondo de inversión, el único que puede solicitar el reembolso de las participaciones. Corresponde en este supuesto al usufructuario el incremento de valor del fondo de inversión durante la vida del usufructo, tributando como rendimiento del capital mobiliario sometido a retención (salvo que se satisfaga por una persona no obligada a retener). Por su parte, el nudo propietario obtendrá una ganancia o pérdida patrimonial derivada del reembolso de las participaciones (objeto de retención por parte de la entidad gestora) y, adicionalmente, deberá computar una pérdida patrimonial al satisfacer su rendimiento al usufructuario, debiendo retener si es un obligado a ello (art. 74 RIRPF).

3.5. Rentas procedentes de ICC constituidas en paraísos fiscales

La inversión en IIC constituidas en países o territorios considerados como paraísos fiscales que sean análogas a las reguladas en la LIIC conlleva un

⁸ Desde la introducción de las SICAV índice cotizadas, debe entenderse que la inversión procedente o destinada a acciones de las mismas queda excluida asimismo del régimen de reinversión.

régimen fiscal desincentivador regulado en el artículo 95 de la LIRPF, no permitiéndose diferir la tributación del resultado obtenido.

Aunque no se haya producido la transmisión o reembolso, los socios o partícipes de estas entidades constituidas en paraísos fiscales deben imputar en su base imponible general (que no del ahorro) la diferencia positiva (plusvalía latente) entre el valor liquidativo de su participación a 31 de diciembre y su valor de adquisición. Se presume, salvo prueba en contrario, que tal diferencia es el 15 por 100 de valor de adquisición de la participación. No se integran en la base imponible general las diferencias negativas.

Con la finalidad de evitar que este esquema de tributación provoque una sobreimposición en el momento de la transmisión o reembolsos de las acciones o participaciones, la cantidad imputada se considerará mayor valor de adquisición (por lo que para calcular la imputación del periodo impositivo siguiente se ha de adicionar al valor de adquisición la imputación del año anterior). Por otra parte, los beneficios distribuidos por la IIC no se imputarán y minorarán el valor de adquisición de la participación.

La renta obtenida en la transmisión o reembolso de las acciones o participaciones estará sometida a retención a cuenta siendo la base de retención la diferencia entre el valor de enajenación y el valor de adquisición (inicial) de la participación (V0011-00, de 17 de febrero).

3.6. Régimen de retenciones en el IRPF

Como se ha ido adelantando en apartados anteriores, las rentas obtenidas por los accionistas o partícipes de IIC, ya sea por la transmisión o reembolso de acciones o participaciones o por percepción de dividendos, están sujetas a retención o ingreso a cuenta.

En el primer caso, la obligación de practicar retención supone una importante especialidad, al ser éstas las únicas plusvalías financieras que están sujetas a retención.

La obligación de retención o ingreso a cuenta alcanza a las transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones de cualquiera de los tipos de IIC regulados en la LIIC, a excepción de las derivadas de participaciones en fondos de inversión cotizados y SICAV índice cotizadas del artículo 49 de la LIIC, debido a la propia mecánica de la negociación en Bolsa de estos fondos, que resulta incompatible con los mecanismos que posibilitan la práctica de la retención.

Tampoco habrá obligación de retener cuando la desinversión es consecuencia de un traspaso entre

IIC resultando aplicable el ya mencionado régimen de diferimiento por reinversión.

La obligación de retener nace en el momento en que se formaliza la transmisión o reembolso de las acciones o participaciones, cualesquiera que sean las condiciones de cobro pactadas. El tipo de retención aplicable es el 19 por 100 y la base de retención la cuantía a integrar en la base imponible calculada conforme a la LIRPF.

En cuanto a quiénes son los sujetos obligados a retener, conforme al artículo 76 del RIRPF, en el supuesto de reembolso de participaciones de fondos de inversión, corresponde a la sociedad gestora. En el caso de recompra de acciones por una SICAV cuyas acciones no coticen en bolsa ni en otro mercado o sistema organizado de negociación de valores, adquiridas por el contribuyente directamente o a través de comercializador a la sociedad, la obligación recae sobre la propia sociedad, salvo que intervenga una sociedad gestora que será la obligada a retener. En el caso de IIC domiciliadas en el extranjero, están obligadas a retener las entidades comercializadoras o los intermediarios facultados para la comercialización de las acciones o participaciones de aquellas y, subsidiariamente, la entidad o entidades encargadas de la colocación o distribución de los valores entre los potenciales suscriptores, cuando efectúen el reembolso. En el caso de gestoras que operen en régimen de libre prestación de servicios, corresponde la obligación a su representante fiscal designado conforme a la LIIC. Por último, en los demás supuestos en los que no proceda la práctica de retención conforme a los párrafos anteriores, estará obligado a efectuar un pago a cuenta el socio o partícipe que efectúe la transmisión u obtenga el reembolso de acuerdo con las normas contenidas en los artículos 96, 97 y 98 del RIRPF.

Este último supuesto de auto-retención constituye una regla residual aplicable fundamentalmente en “pagos en especie” que realice el inversor (por ejemplo, adjudicaciones en pago y para pago de deudas, aportaciones no dinerarias a sociedades y donaciones). En estos casos la auto-retención se declara e ingresa por el inversor a través del Modelo 117 que debe presentarse con una periodicidad trimestral dentro de los 20 primeros días de abril, julio, octubre y enero.

Por otra parte, en el supuesto de distribución de beneficios o dividendos, estos quedarán sujetos a retención o ingreso a cuenta del 19 por 100 correspondiendo esta obligación de retener a la entidad pagadora y, en el caso de que los beneficios sean distribuidos por una IIC radicada en el extranjero, a la entidad depositaria en España de las acciones o

participaciones o que tenga a su cargo la gestión de cobro de las rentas derivadas de tales valores.

4. RÉGIMEN FISCAL DE LA INVERSIÓN EN IIC POR NO RESIDENTES SIN ESTABLECIMIENTO PERMANENTE

A diferencia de lo que ocurre en el supuesto de inversores personas físicas residentes en territorio español, el régimen fiscal aplicable a las rentas procedentes de IIC percibidas por no residentes sin establecimiento permanente presenta diferencias notables según la inversión se efectúe en IIC financieras o inmobiliarias, especialmente en cuanto a la aplicación de exenciones en las rentas procedentes de la transmisión o reembolso.

En la medida en que no existe una calificación específica en el Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (en adelante, LIRNR) para las rentas procedentes de IIC, ésta se efectuará conforme a los criterios establecidos en la LIRPF, por lo que, para las rentas procedentes de la transmisión o reembolso de participaciones o acciones en IIC, resultará aplicable el concepto de ganancia patrimonial previsto en la LIRPF.

Por su parte, los Convenios de Doble Imposición (CDI) suscritos por España y que siguen el Modelo de Convenio de la OCDE suelen recoger estas rentas en el artículo 13 denominado “ganancias de capital” los cuales se remiten a la norma interna de cada Estado por lo que no suelen surgir problemas de calificación de estas rentas.

Los CDI pueden establecer la tributación exclusiva de estas rentas en el Estado de la fuente o en el Estado de residencia (no existiendo en consecuencia tributación en España por la ganancia obtenida), o una tributación compartida entre ambos Estados, con un máximo para alguno de ellos. No obstante, los CDI no suelen determinar cómo se calcula la renta sujeta a tributación, por lo que es necesario acudir a la normativa interna de cada Estado.

Conforme a la LIRNR, en el supuesto de ganancias patrimoniales derivadas de participaciones o acciones en IIC financieras (al igual que los dividendos) el criterio de sujeción viene determinado por la residencia de la IIC cuyas participaciones son origen de la renta. Se considera como renta obtenida en territorio español las ganancias que deriven de valores emitidos por personas o entidades residentes en territorio español (art. 13 LIRNR). Por tanto, las rentas procedentes de IIC financieras españolas

quedarían sujetas a tributación en España por el IRNR a un tipo fijo del 19 por 100.

Asimismo, la LIRNR establece en su artículo 14 que estarán exentas las ganancias patrimoniales obtenidas en la transmisión o reembolso de acciones o participaciones, incluidas las de IIC, por residentes en otro Estado miembro de la UE salvo que el accionista o partícipe en algún momento, durante el período de 12 meses precedente a la transmisión, haya ostentado directa o indirectamente al menos el 25 por 100 del capital o patrimonio de dicha IIC, o que la renta fuera obtenida a través de un país o territorio calificado como paraíso fiscal.

Igualmente estarán exentas las rentas derivadas de las transmisiones de valores o reembolso de participaciones en fondos de inversión realizados en alguno de los mercados secundarios oficiales de valores españoles, obtenidas por personas físicas o entidades no residentes sin mediación de establecimiento permanente en territorio español, que sean residentes en un Estado que tenga suscrito con España un convenio para evitar la doble imposición con cláusula de intercambio de información.

La determinación del importe de la ganancia se efectuará conforme a lo comentado anteriormente para inversores contribuyentes del IRPF, resultando de aplicación los coeficientes de la disposición transitoria novena de la LIRPF. Reiterar asimismo que el régimen de diferimiento por reinversión no resulta aplicable a los inversores no residentes.

Por otra parte, en el supuesto de inversiones en IIC de naturaleza inmobiliaria (Sociedades de Inversión Inmobiliaria y Fondos de Inversión Inmobiliaria) el inversor no residente al transmitir sus acciones o participaciones de una IIC inmobiliaria española obtiene una ganancia patrimonial. Por aplicación de las normas de sujeción del IRNR, en caso de ganancias patrimoniales de IIC inmobiliarias extranjeras cuyo activo esté constituido mayoritariamente por bienes inmuebles situados en territorio español, también estarían sujetos a imposición por este impuesto.

Por tanto, las rentas procedentes de IIC inmobiliarias españolas quedarían sujetas a tributación en España por el IRNR al tipo del 19 por 100.

En lo que a exenciones se refiere, las anteriormente mencionadas para las IIC financieras no resultan de aplicación, ya que si el inversor es residente fiscal en un Estado miembro de la UE la ganancia obtenida no queda exenta de tributación dado que la LIRNR excluye expresamente dicha exención cuando el activo de la entidad consista principalmente, directa o indirectamente, en bienes inmuebles situados en territorio español. Y en

cuanto a la segunda exención mencionada para las IIC financieras no sería aplicable tampoco dado que el valor liquidativo de las IIC inmobiliarias no se publica diariamente y los niveles de liquidez normalmente impiden la aplicación de las normas referidas a IIC consideradas como cotizadas.

En cualquier caso, habrá que atender a lo establecido en cada uno de los convenios de doble imposición suscritos entre España y dichos Estados.

5. INVERSIÓN A TRAVÉS DE SICAV, SITUACIÓN ACTUAL Y PERSPECTIVAS

La existencia del régimen fiscal privilegiado aplicable a la inversión a través de IIC tiene su justificación, como la propia LIIC pone de manifiesto, en el carácter colectivo de la inversión. El problema surge cuando un régimen fiscal tan privilegiado en principio concedido a IIC resulta de aplicación a entidades que con apariencia de colectividad en realidad son vehículos de inversión mucho más particulares.

Las SICAV son sociedades que deben contar con un número mínimo de 100 socios (art. 9.4 LIIC). No obstante, el legislador, conscientemente, no estableció un límite máximo alguno de participación en manos del mismo socio (la cuestión se planteó en tramitación de la Ley en el Congreso de los Diputados) lo cual lleva a que no haya impedimento legal para que un único socio detente el 99 por 100 de las acciones. Así, según datos de la CNMV, casi 2.500 SICAV de las 3.250 que hay en España, un 82 por 100, tiene apenas entre 100 y 150 accionistas. De hecho, seis de las diez mayores sociedades de inversión españolas cuentan con un accionista que posee más del 75 por 100 del capital.

Esta polémica sobre la fiscalidad de las SICAV y su acceso a un régimen fiscal tan beneficioso ha estado presente en el debate sobre política fiscal de los últimos años. La clave debe buscarse en garantizar que la SICAV sea realmente un vehículo de inversión colectiva, lo que con la normativa vigente queda en manos de la CNMV, única competente para concluir cuándo el número formal de socios corresponde realmente a una inversión colectiva. Con ello, una solución a supuestos de utilización fraudulenta de este tipo de sociedades sería que el legislador estableciera normas que permitiesen la aplicación del régimen fiscal favorable no por el simple hecho de cumplir la condición de tener la forma mercantil requerida sino por el cumplimiento además de los requisitos que permitan concluir que a través de la figura de la SICAV se

está realizando efectivamente una inversión de carácter colectivo.

En este orden de cosas, la última cuestión planteada en torno a la tributación de las SICAV ha sido el anuncio efectuado por el Gobierno el pasado viernes 24 de septiembre sobre la aprobación en Consejo de Ministros del Proyecto de Ley de los Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, donde se incluyen algunas novedades en la tributación de las SICAV para evitar el diferimiento de tributación de sus accionistas, tanto en el IRPF como en el IS.

A falta de publicación del texto aprobado por el Ejecutivo y con pocos datos aportados al anunciarse la medida⁹, ésta es planteada al haberse detectado situaciones en la que la SICAV ha acumulado reservas procedentes de beneficios que han tributado al tipo del 1 por 100 y se producen retornos a los accionistas vía devolución de las aportaciones que realizaron en concepto de capital o de prima de emisión. Estos retornos no tributan en el momento que se producen, ya que tales devoluciones simplemente constituyen un ajuste en el valor de adquisición de las acciones que se tendrá en cuenta a efectos de la determinación futura de la existencia de ganancias o pérdidas patrimoniales si tales acciones fueran transmitidas.

Esto es así porque las SICAV son sociedades mercantiles y como tales pueden acceder al mecanismo de la reducción de capital con devolución de aportaciones. Sin embargo, si las acciones no se venden en un largo período de tiempo, la tributación del accionista en el IRPF se difiere indefinidamente, resultando que, en la práctica, la tributación acumulada socio-sociedad es casi inexistente. Cabe resaltar aquí que, en las demás sociedades, la devolución de aportaciones se produce como consecuencia de la acumulación de reservas que ya han tributado al 30 por 100, como regla general, y no al 1 por 100 como es el caso de las SICAV.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta el agravio que ello supone para los fondos de inversión, pues la figura de la reducción de capital no puede ser utilizada para reembolsar su dinero a los partícipes en dichos fondos, ya que éstos no sociedades mercantiles, quedando como única vía la transmisión o reembolso de participaciones que sí tributa en el partícipe inversor.

Esta falta de neutralidad fiscal entre las diferentes formas de inversión trata de evitarse con la medida proyectada que se articula técnicamente

⁹ Nota aclaratoria sobre el ajuste normativo para evitar diferimientos de tributación por los accionistas de las SICAV (IRPF/IS). <http://www.meh.es>.

como una modificación en la LIRPF que somete a gravamen, como rendimiento de capital mobiliario, las devoluciones de aportaciones a los socios así como cuando se utilizan primas de emisión de acciones con el mismo propósito. En el IS se establecería una medida equivalente.

La medida será de aplicación no sólo a los contribuyentes del IRPF y del IS que sean accionistas de

SICAV españolas sino también a quienes lo sean de entidades equivalentes fuera de nuestras fronteras.

Cuestión fundamental para valorar la eficacia de la medida será confirmar la entrada en vigor de la anunciada modificación, pudiendo propiciarse, si dicha entrada en vigor se pospone desde el reciente anuncio, un desplazamiento de las inversiones hacia el exterior.

BIBLIOGRAFÍA

ALBI IBÁÑEZ, Emilio: "Sistema de tributación de accionistas", *Crónica tributaria*, núm. 122, 2007.

DÍAZ YANES, Inmaculada: "Valoración de la conveniencia o no de exigir la admisión a negociación en Bolsa como requisito para que IIC, y en concreto las SICAV gocen del régimen fiscal especial aplicable a estas instituciones", IEF, *Cuadernos de Formación*, vol. 7/2009.

GARCÍA ESCRIBANO, Román Mariano: "Fiscalidad de las Operaciones Financieras", *CISS*, marzo 2008.

JAQUOTOT GARRE, Natalia: "Tributación de las Instituciones de inversión colectiva", *Carta tributaria. Monografías*, núm. 18, 2006.

LAFUENTE SÁNCHEZ, Raúl: "Comercialización transfronteriza e integración del mercado de fondos de inversión en la Unión Europea", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Año XXIX, núm. 29, 2010.

www.cnmv.es.

www.inverco.es.

www.efama.org.

www.eur-lex.europa.eu.